

**MIGUEL
REALE
JÚNIOR**

**FUNDAMENTOS DE
DIREITO
PENAL**

5ª
edição **revista,
atualizada e
reformulada**



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 05.06.2020
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2020 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- Esta obra foi publicada até a 4ª edição sob o título *Instituições de Direito Penal - Parte Geral*.
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

Reale Júnior, Miguel

Fundamentos de direito penal / Miguel Reale Júnior. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-9113-5

1. Direito penal – Brasil. I. Título.

20-63953

CDU: 343.2(81)

Leandra Felix da Cruz Candido – Bibliotecária – CRB-7/6135

SUMÁRIO

PARTE I PROLEGÔMENOS

CAPÍTULO 1 – CONTROLE SOCIAL	3
CAPÍTULO 2 – O PODER-DEVER DE PUNIR.....	11
2.1. O poder-dever do estado.....	11
2.2. Fundamentos do poder-dever de punir.....	13
2.3. Limites do poder de punir.....	17
2.3.1. Valores penalmente tutelados	17
2.3.2. Subsidiariedade, <i>ultima ratio</i> e fragmentariedade	20
2.3.3. A ancoragem constitucional	21
2.3.4. O princípio da proporcionalidade.....	23
2.3.5. Direito Penal do fato	26
2.3.6. O princípio da legalidade	28
2.3.7. Responsabilidade subjetiva	31
CAPÍTULO 3 – FINALIDADE E SIGNIFICADO DA PENA	33
3.1. As diversas perspectivas.....	33
3.2. O pensamento da doutrina	35
3.2.1. Ideias retribucionistas: Kant, Rossi e Bettiol.....	35
3.2.2. A velha e a nova defesa social	38
3.2.3. As ideias de prevenção geral	41
3.2.4. Ideias de reafirmação do Ordenamento	42
3.2.5. Posição axiológico-concreta.....	43
CAPÍTULO 4 – CIÊNCIA DO DIREITO E CIÊNCIA PENAL	47
4.1. A ciência do Direito Penal e sistema.....	47
4.2. Criminologia.....	50
4.3. A política criminal	55

CAPÍTULO 5 – FONTES DO DIREITO E INTERPRETAÇÃO	61
5.1. Fontes e modelos.....	61
5.2. As normas penais.....	62
5.3. O processo de concreção de cada espécie de norma	63
5.4. O modelo jurídico consuetudinário	64
5.5. O modelo jurisprudencial.....	66
5.6. A interpretação em matéria penal.....	68
5.6.1. A interpretação literal	69
5.6.2. As interpretações lógica, restritiva e extensiva	69
5.6.3. A interpretação sistemática	71
5.6.4. A interpretação teleológica	72
5.6.5. Interpretação como concreção	72
5.7. A interpretação analógica	73
5.8. A “arma de brinquedo” e analogia.....	75
5.9. Admissão da analogia.....	76
5.10. Analogia em causa justificante	76
5.11. Analogia em causa de isenção de pena.....	77
 CAPÍTULO 6 – LEI PENAL NO TEMPO	 79
6.1. Nascimento, vida e morte da lei.....	79
6.2. Irretroatividade e não ultra-atividade	80
6.3. Hipóteses de retroatividade e de ultra-atividade	80
6.4. Leis excepcionais e temporárias	82
6.5. Lei penal em branco.....	82
6.6. Crime permanente, habitual e continuado	82
6.7. A medida de segurança	83
6.8. O tempo do crime.....	83
6.9. Medida provisória.....	84
 CAPÍTULO 7 – LEI PENAL NO ESPAÇO	 85
7.1. O âmbito do território	85
7.2. Os princípios orientadores	85
7.3. O lugar do crime	86
7.4. Hipóteses de extraterritorialidade.....	87
7.5. Pena cumprida no estrangeiro.....	90
7.6. A sentença penal estrangeira	90
7.7. A extradição	90
7.8. O tribunal penal internacional.....	92

PARTE II

ESTRUTURA DO DELITO

CAPÍTULO 1 – ANCORAGEM DO SISTEMA.....	99
1.1. Estrutura do delito e segurança jurídica.....	99
1.2. Teoria final da ação e divergências com Welzel.....	101
1.3. As concepções normativas da ação	104
 CAPÍTULO 2 – O TIPO PENAL	 107
2.1. A formação do tipo	107
2.2. A tipicidade e a relação com a antijuridicidade.....	108
2.3. Compreensão axiológica da ação e do tipo.....	111
2.4. Os elementos do tipo	112
2.4.1. Elementos subjetivos.....	112
2.4.2. Elementos normativos.....	112
2.5. A adequação típica.....	115
2.6. Qual a estrutura do delito?	115
 CAPÍTULO 3 – ANTIJURIDICIDADE: CAUSAS DE EXCLUSÃO.....	 117
3.1. O ilícito pessoal.....	117
3.2. A adequação social.....	119
3.3. Legítima defesa	120
3.3.1. Delimitação da questão	120
3.3.2. A agressão: ação e omissão.....	121
3.3.3. A injustiça da agressão.....	122
3.3.4. A provocação da agressão	123
3.3.5. Os direitos que podem ser defendidos	123
3.3.6. Atualidade e iminência.....	124
3.3.7. Proporcionalidade entre os bens.....	124
3.3.8. Necessidade dos meios	124
3.3.9. Moderação no uso dos meios	125
3.3.10. Elemento subjetivo.....	125
3.3.11. A natureza e os valores da figura permissiva	126
3.3.12. Legítima defesa de terceiro.....	126
3.4. O estado de necessidade.....	127
3.4.1. Conceito de perigo.....	127
3.4.2. Não provocação do perigo	129
3.4.3. Inevitabilidade.....	130
3.4.4. Exigência razoável de não sofrer o sacrifício.....	131

XIV | FUNDAMENTOS DE DIREITO PENAL – Miguel Reale Júnior

3.4.5.	Estado de necessidade em favor de terceiro.....	132
3.4.6.	O dever de arrostar o perigo	134
3.4.7.	A minorante do art. 24, § 2º, do Código Penal.....	134
3.4.8.	<i>De lege ferenda</i>	135
3.5.	Estrito cumprimento de dever legal.....	135
3.6.	Exercício regular de um direito	136
3.7.	O consentimento do ofendido.....	138

CAPÍTULO 4 – CULPABILIDADE: CAUSAS DE EXCLUSÃO..... 141

4.1.	Evolução do conceito de culpabilidade.....	141
4.1.1.	As circunstâncias anormais.....	142
4.1.2.	Culpabilidade e o homem médio	142
4.1.3.	Reprovação pelo poder de agir diversamente.....	143
4.1.4.	Vontade do ilícito e vontade ilícita.....	144
4.1.5.	O pensamento de Anibal Bruno.....	145
4.1.6.	A culpabilidade como limite da pena	146
4.1.7.	A culpabilidade da pessoa	147
4.1.8.	Validade ou negatividade da opção: carência de punição.....	148
4.2.	Causas de exclusão da culpabilidade.....	150
4.2.1.	Coação irresistível	150
4.2.2.	A coação irresistível na doutrina brasileira.....	151
4.2.3.	Fundamento da coação irresistível.....	154
4.2.4.	Obediência hierárquica	155
4.2.5.	Legítima defesa frente à ação do subordinado	157
4.2.6.	Erro de proibição	157
4.2.7.	Teoria do dolo.....	159
4.2.8.	Teoria da culpabilidade.....	159
4.2.9.	Teoria extrema da culpabilidade	160
4.2.10.	Teoria limitada da culpabilidade.....	160
4.2.11.	Erro de permissão	161
4.2.12.	Posição do Código.....	161
4.2.13.	Hipótese de erro de proibição.....	162

CAPÍTULO 5 – IMPUTABILIDADE..... 163

5.1.	Pressuposto da ação.....	163
5.2.	Base biopsicológica	164
5.3.	Semi-imputabilidade.....	166
5.4.	Menoridade.....	167
5.5.	Emoção e embriaguez	168
5.6.	<i>Actio libera in causa</i>	170

CAPÍTULO 6 – CRIME COMISSIVO E OMISSIVO DOLOSO.....	173
6.1. Dolo	173
6.1.1. Vontade e conhecimento.....	173
6.1.2. Objeto do dolo.....	174
6.1.2.1. Ação e omissão.....	174
6.1.3. Elementos normativos	177
6.1.4. Conteúdo valorativo da ação	177
6.1.5. Verificação do dolo.....	178
6.1.6. Formas do dolo: dolo eventual	178
6.1.7. Dolo de perigo	180
6.1.8. Condições objetivas de punibilidade.....	180
6.2. Erro de tipo.....	180
6.2.1. Erro não essencial.....	182
6.2.2. Descriminantes putativas.....	182
 CAPÍTULO 7 – COMPORTAMENTO COMISSIVO E OMISSIVO CULPOSO...	 185
7.1. A ação culposa.....	185
7.1.1. Coeficiente psíquico e resultado.....	188
7.1.2. Risco permitido e princípio da confiança	189
7.1.3. Imputação objetiva.....	190
7.2. Crime omissivo culposos.....	191
7.3. Estado de necessidade e culpabilidade	192
7.4. Culpa consciente.....	192
 CAPÍTULO 8 – CRIME DE RESULTA DO MATERIAL E NEXO DE CAUSALIDADE.....	 193
8.1. Crime de ação e de evento.....	193
8.2. Nexo de causalidade.....	194
8.2.1. A causalidade adequada	195
8.2.2. Equivalência das condições.....	197
8.2.3. Análise das duas teorias.....	198
8.2.4. Causa superveniente e a condicionalidade adequada	200
8.3. Crime comissivo por omissão	202
8.3.1. Omissão	202
8.3.2. A omissão como causa.....	203
8.3.3. A omissão relevante	204
8.3.4. O dever de agir.....	205
8.3.5. O poder agir.....	207
8.4. Crime qualificado pelo resultado.....	208

CAPÍTULO 9 – OUTRAS FORMAS DE CRIME.....	211
9.1. Crime formal.....	211
9.2. Crime instantâneo, permanente, instantâneo de efeito permanente e o momento consumativo.....	212
9.3. Crime complexo.....	215
9.4. Crime progressivo.....	216
9.5. Crime de perigo.....	217
9.6. Crime habitual.....	219
 CAPÍTULO 10 – TENTATIVA.....	 221
10.1. Crime consumado e tentado: todo e parte.....	221
10.2. A figura típica da tentativa e o elemento subjetivo.....	222
10.3. Idoneidade e univocidade dos meios.....	224
10.4. Atos preparatórios e de execução.....	225
10.5. Reserva legal e limites de relevância.....	226
10.6. Fundamento.....	228
10.7. Tentativa e as formas de crime.....	229
10.8. Pena na tentativa.....	230
 CAPÍTULO 11 – DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ.....	 233
11.1. Não consumação pela própria vontade.....	233
11.2. Fundamento.....	234
11.3. Natureza jurídica.....	236
11.4. Voluntariedade.....	236
11.5. Arrependimento posterior.....	238
 CAPÍTULO 12 – CRIME IMPOSSÍVEL.....	 241
12.1. Não tipificação da tentativa.....	241
12.2. Inidoneidade do meio e impropriedade do objeto.....	242
12.3. Teoria subjetiva.....	244
 CAPÍTULO 13 – CONCURSO DE PESSOAS.....	 247
13.1. Autoria e participação.....	247
13.2. A posição do Código Penal com a Reforma de 1984.....	251
13.3. Acordo de vontades.....	252
13.4. Norma extensiva.....	253

13.5. Ações neutras ou cotidianas	254
13.6. Concurso em crime culposo.....	254
13.7. Concurso de pessoas no crime omissivo.....	256
13.8. Comunicabilidade das circunstâncias.....	256
13.9. Participação em crime menos grave	256
13.10. Concurso necessário.....	257

PARTE III TEORIA DAS SANÇÕES

CAPÍTULO 1 – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	261
1.1. O mundo prisional.....	261
1.2. Reclusão e detenção.....	267
1.3. Os regimes de execução penal e o sistema progressivo.....	268
1.3.1. O regime fechado	268
1.4. Trabalho do preso.....	269
1.5. Exame criminológico inicial.....	271
1.6. Participação da comunidade.....	272
1.7. Direito do preso	273
1.8. O regime semiaberto.....	273
1.9. Regime aberto.....	275
1.10. Regime inicial de cumprimento de pena.....	280
1.11. O sistema progressivo.....	281
1.12. Regime especial	286
1.13. Superveniência de doença mental	287
1.14. Detração.....	287
 CAPÍTULO 2 – PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.....	 289
2.1. As penas restritivas, antecedentes e legislação estrangeira	289
2.2. As penas restritivas no Brasil.....	295
2.3. A legislação em vigor.....	296
2.4. Análise da Lei nº 9.714/98 e os critérios para a substituição.....	297
2.5. As penas restritivas em espécie.....	300
2.5.1. A prestação de serviços à comunidade	300
2.6. A experiência da prestação de serviços.....	301
2.7. Pena de prestação pecuniária	303
2.8. Pena de perda de bens e valores	305
2.9. A pena de interdição temporária de direitos.....	306

XVIII | FUNDAMENTOS DE DIREITO PENAL – Miguel Reale Júnior

2.10. A pena de limitação de fim de semana	307
2.11. Conversão da restritiva em privativa	308
CAPÍTULO 3 – PENA DE MULTA	311
3.1. A pena de multa substitutiva.....	313
3.2. O sistema de dias-multa e a aplicação da pena	314
3.3. Abolição da conversão em pena privativa	315
CAPÍTULO 4 – COMINAÇÃO DAS PENAS.....	317
4.1. Penas restritivas de direitos.....	317
4.2. Pena de multa	319
CAPÍTULO 5 – APLICAÇÃO DA PENA	321
5.1. Fixação da pena.....	321
5.2. Critérios especiais da pena de multa	328
5.3. Circunstâncias agravantes	328
5.4. Reincidência	330
5.5. Agravantes do concurso de pessoas.....	334
5.6. Circunstâncias atenuantes.....	335
5.7. Concurso de circunstâncias.....	337
5.8. Causas de aumento e de diminuição	338
5.9. Cálculo da pena.....	339
CAPÍTULO 6 – CONCURSO DE CRIMES.....	341
6.1. Crime continuado	345
6.2. Erro na execução.....	349
6.3. Limite das penas.....	351
CAPÍTULO 7 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	353
7.1. Notas históricas.....	353
7.2. Natureza jurídica	354
7.3. Espécies de suspensão condicional	357
7.4. Requisitos da suspensão condicional	358
7.5. Execução e conversão do <i>sursis</i>	359
CAPÍTULO 8 – LIVRAMENTO CONDICIONAL	361
8.1. O livramento condicional na legislação.....	361

8.2.	Requisitos do livramento condicional.....	363
8.3.	Condições impostas na concessão do livramento condicional.....	368
8.4.	Revogação do livramento condicional.....	369
8.5.	Extinção da pena.....	370
CAPÍTULO 9 – EFEITOS DA CONDENAÇÃO E REABILITAÇÃO.....		373
9.1.	Efeitos da condenação.....	373
9.2.	Indenização pelo dano.....	373
9.3.	Perda dos instrumentos do crime.....	374
9.3.1	Descompasso entre o rendimento lícito e o valor do patrimônio do condenado em crime cuja pena máxima seja superior a seis anos....	375
9.4.	Reabilitação.....	378
9.5.	Requisitos da reabilitação.....	379
9.6.	Objeto e consequências da reabilitação.....	381
9.7.	Renovação e revogação da reabilitação.....	382
CAPÍTULO 10 – MEDIDAS DE SEGURANÇA.....		383
10.1.	Breve histórico.....	383
10.2.	Defensismo social.....	386
10.3.	Pontos em comum.....	388
10.4.	Pontos específicos.....	389
10.5.	Repercussão na teoria do delito.....	391
10.6.	Princípios garantistas e a medida de segurança.....	392
10.7.	Tempo de duração.....	394
10.8.	Individualização da execução.....	395
10.9.	Cessação da doença e desinternação condicional.....	396
10.10.	As medidas de segurança e os direitos do internado.....	397
10.11.	Prescrição e medida de segurança.....	398
CAPÍTULO 11 – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....		399
11.1.	Morte.....	400
11.2.	Anistia – graça – indulto.....	400
11.3.	Descriminalização.....	402
11.4.	Decadência e perempção.....	402
11.5.	Renúncia ao direito de queixa e perdão.....	403
11.6.	Retratação.....	404
11.7.	Perdão judicial.....	404

11.8. Prescrição.....	406
11.8.1. Natureza.....	406
11.8.2. A <i>ratio</i> da prescrição	407
11.8.3. A prescrição em abstrato.....	408
11.8.4. Prescrição da pena em concreto.....	409
11.8.5. Prescrição retroativa	410
11.9. Causas impeditivas ou suspensivas.....	411
11.10. Causas interruptivas.....	413
11.11. Prescrição da pena de multa	413
11.12. Prescrição das penas restritivas.....	414
11.13. Âmbito da extinção da punibilidade.....	414
 BIBLIOGRAFIA BÁSICA.....	 415